GABARITO E ESPELHO DE PROVA REFERENTE AO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO DE ESTÁGIO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDITAL 01/2020 – COMARCA DE TRÊS CORAÇÕES

A COORDENAÇÃO LOCAL DA DEFENSORIA PÚBLICA EM TRÊS CORAÇÕES, com fundamento nas disposições previstas nos artigos 2º e 7º da Deliberação nº 006/2011, do Conselho Superior, e em conformidade com o disposto na Resolução nº 267/2019, do PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO (PSS) DE ESTAGIÁRIOS, PARA ACADÊMICOS DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO referente ao programa de Estágio não Obrigatório Direto, conforme item 7.1 do edital, publica o espelho de prova das questões discursivas a seguir descritas:

ESPELHO DE PROVA DAS QUESTÕES DISCURSIVAS

QUESTÃO 1 - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO:

Quais os princípios da administração pública previstos explicitamente na Constituição Federal? Conceitue e comente/discorra sobre cada um deles.

a) Legalidade (art. 37 da CF) - O Principio da legalidade constituiu uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Na relação administrativa a vontade da administração é a que decorre da lei. Portanto, segundo o princípio da legalidade a administração pública só pode fazer o que a lei permite. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei. Entretanto, é necessário grifar que a exata compreensão do princípio da legalidade não exclui o exercício de atuação discricionária do administrador, levando-se em consideração a conveniência e a oportunidade do interesse público, o juízo de valor da autoridade e a sua liberdade.

b) Impessoalidade (art. 37 da CF) - O princípio da impessoalidade estabelece que a atuação do agente público deve basear-se **na ausência de subjetividade**, ficando esse impedido de considerar quaisquer inclinações e interesses pessoais, próprios ou de terceiros. A impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve aplicar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, representando, nesse aspecto, uma faceta do princípio da isonomia. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da impessoalidade "traduz a ideia de que a

Administração tem de tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimentosas. Nem favoritismo, nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa. E completa: “o princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia”. O principio da impessoalidade também deve ser analisado sob dois aspectos. No primeiro aspecto significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público quem deve nortear o seu comportamento. Num segundo aspecto, segundo José Afonso da Silva, significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os prática, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública em nome de quem as produz. A própria Constituição dá uma consequência expressa essa regra, no §1º do art. 37 da CF ao proibir que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoa de autoridade ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos. A Constituição Federal conta com algumas regras que representam aplicações concretas desse princípio, a exemplos, o art. 37, inciso II, que institui a exigência de concurso público para o exercício de e o art. 37, inciso XXI, que ordena a aplicação do procedimento licitatório como instrumento eficaz para que a Administração celebre o melhor contrato possível, além de outros.

c) Moralidade (art. 37 da CF) -Esse princípio se relaciona com a ideia de honestidade, exigindo a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. Portanto, está ligada ao conceito de bom administrador. Enquanto previsão expressa, esse princípio representa uma novidade da Constituição de 1988, art. 37, caput, caracterizando-se como uma evolução do princípio da legalidade, como proposição que se encontra na base do ordenamento jurídico, apesar de não ter conteúdo definido, preciso; representa um conceito jurídico indeterminado, vago. Esse fato constitui um obstáculo para o Poder Judiciário aceitar a possibilidade de invalidação de um ato por lesão apenas à moralidade administrativa. A maioria dos julgados a admite como uma agravante da ilegalidade, e não como vício autônomo. É um exemplo de aplicação do principio da moralidade a **súmula vinculante nº 13 do STF, que assim dispõe:** "A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante

designações recíprocas, viola a Constituição Federal. (Precedentes ADC 12, RE 579.951, ADI 1521 e MS 23.718)"

d) Publicidade (art. 37 da CF) - O princípio da publicidade nada mais é que a divulgação, tendo como finalidade o conhecimento público. Esse princípio tem como base o fato de que o administrador exerce função pública, atividade em nome e interesse do povo, por isso nada mais justo que o titular desse interesse tenha ciência do que está sendo feito com os seus direitos. É relevante grifar que a publicidade deve obedecer ao formalismo previsto pela lei. Além do objetivo principal que é dar conhecimento público dos atos praticados pelo agente público, o princípio da publicidade produz outros efeitos, tais como: 1) condição de eficácia para os atos administrativos, marcando o início de produção de seus efeitos externos; 2) termo inicial para contagem de prazos; 3) viabiliza o controle, a fiscalização dos atos praticados pelo Poder Público, seja pelos interessados diretos ou pelo povo em geral. São meios constitucionais para tanto: os remédios, por exemplo, o mandado de segurança, a ação popular, o habeas data; além de outros instrumentos, como a ação civil pública, o direito de petição, a representação às autoridades competentes e o pedido de informações. A publicidade, como princípio de Administração Pública, abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes e como garantia de informação.

e) Eficiência (art. 37 da CF) - O princípio da eficiência ganhou roupagem de princípio constitucional expresso por meio da Emenda Constitucional no 19/98. Embora já existisse implicitamente na Lei Maior, trata-se de uma condição indispensável para a efetiva proteção do interesse público. A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.

ESPELHO DE CORREÇÃO:

TOTAL: 20 pontos
Sendo 5 os princípios expressos do direito administrativo na Constituição Federal, cada princípio corresponde a 4 pontos que serão divididos da seguinte forma:
Nome do principio - 1 ponto;
Conceito - 1 ponto;
Comentários - 2 pontos;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2018/02/CADERNODEAULACARREIRASJURDICASANUALAULA02REGIMEJURIDICOEORGI.pdf

QUESTÃO 2 - DIREITO CIVIL:

Trata-se de ação negatória de paternidade movida por Claudio Santos em face da menor impúbere Daiana da Cunha Santos, representada por sua genitora Daniele da Cunha.

Narra a inicial que o autor desde o nascimento da requerida, tinha sérias dúvidas acerca de sua condição de genitor; entretanto, "por pressão" de sua família e da mãe da menor, pois estavam morando juntos na época, deixara de tomar medidas para sanar suas dúvidas, tendo acabado por registrar a criança como se sua filha fosse 6 meses após seu nascimento.

Claudio registrou a criança e viveu em união estável com Daniele por 10 anos, dividindo com ela todas as tarefas relacionadas a criança, como participar de reuniões pais e mestres, levá-la ao médico, dentista, festas de aniversário de coleguinhas da escola, etc.

Certo dia, durante uma briga que ensejou a separação do casal, Daniele jogou na cara de Cláudio que o mesmo podia realmente não ser o pai biológico de Daiana, pois havia tido um relacionamento fugaz com um homem no breve período em que romperam o namoro, vindo a descobrir a gravidez um tempo depois.

Mesmo após a separação do casal, Claudio visitava a criança quase que diariamente, sempre que tinha uma folga no trabalho e a pegava para ficar em sua companhia em finais de semana alternados, tendo se afastado da menor após ter começado a namorar outra pessoa.

Em razão da separação do casal e após o afastamento de Cláudio, Daiana, representada pela genitora ajuizou ação de alimentos em face de Cláudio, sendo o mesmo condenado a pagar alimentos a criança, no importe de 45% do salário mínimo vigente na época do fato.

Cláudio então, diante da revelação de Daniele, sentindo-se injustiçado por ter sido condenado a pagar alimentos uma filha que poderia nem ser sua, resolveu fazer um exame de DNA que comprovou não ser o pai biológico de Daiana.

Diante disso, contratou um advogado e ajuizou uma ação negatória de paternidade ao argumento de que não registrou a criança espontaneamente, tendo sido induzido a erro pela genitora da menor e que encontra-se rompido o vínculo afetivo com a criança.

Notificada para audiência de conciliação, Daiana, na pessoa de sua representante legal, procurou a Defensoria Pública para assisti-la.

Não obtido acordo na audiência de conciliação, iniciou-se o prazo para contestação.

Assim, pergunta-se:

2.1) Qual é o prazo para contestação (5 pontos)? 15 dias (art. 335 do CPC)

2.2) Como se conta o prazo para contestação (5 pontos)? Conta-se em dias úteis, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento (art. 219 e art. 224 do CPC)

2.3) Quais teses de defesa deverão ser alegadas na contestação para afastar a desconstituição da paternidade pretendida por Cláudio (10 pontos)?

1º) Inexistência de vicio de consentimento (3,33 pontos):

Ao contrário do que alega na inicial, Claudio não foi induzido a erro por Daniele, por desde o inicio suspeitava que a criança poderia não ser sua filha biologica, já que Daniele anunciou a gravidez um tempo após terem terminado o namoro, o que lhe causou desconfiança sobre a paternidade da criança.

Mesmo duvidando ser o pai biológico da criança Claudio a registrou espontaneamente e sem exame de DNA, sendo o ato jurídico, existente, válido e eficaz, inexistindo vicio de consentimento que o invalide.

2ª) Existência de vinculo afetivo - principio da afetividade (3,33 pontos);

No caso apresentado, restou satisfatoriamente comprovada a existência de vinculo afetivo entre a criança e o genitor, reconhecendo nele a referência paterna, bem como em seus familiares o núcleo familiar paterno, pois Cláudio sempre foi um pai presente

mesmo após a separação do casal, tendo se afastado apenas após ter arrumado uma nova namorada.

3º) Desbiologização da paternidade (3,33 pontos);

Não há que se falar em prevalência do vinculo biológico em detrimento do vinculo afetivo, devendo ser analisado no caso concreto o melhor interesse da criança.

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, enquadrada na cláusula geral “outra origem”, do art. 1.593 do CC/2002.

O vínculo de parentalidade é mais do que um dado biológico, é um dado cultural, consagração técnica da máxima popular "pai é quem cria." Paulatinamente, a jurisprudência passou a ponderar que a posse de estado de filho deve ser levada em conta para a determinação do vínculo filial, ao lado das verdades registral e biológica.

Nos acórdãos mais notórios, julgou-se como indissolúvel o vínculo filial formado nos casos de reconhecimento espontâneo de filho alheio, cumulado com a convivência posterior entre pais e filhos (por todos: STJ, REsp 234.833/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 276; REsp 709.608/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009 e REsp 1.259.460/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012).

Referência Bibiográfica:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - REGISTRO CIVIL - RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - AUSENTE - PROVA GENÉTICA - DNA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO - RECURSO NÃO PROVIDO.
- Apesar de ter sido demonstrada, pelo exame de DNA, a inexistência da paternidade biológica, o reconhecimento voluntário da paternidade não está necessariamente alinhado à origem genética, não havendo ainda, qualquer vício de consentimento por ocasião do registro.
- Uma vez demonstrada a existência da paternidade sócio-afetiva e não comprovado qualquer vício de consentimento por ocasião do reconhecimento voluntário da paternidade - ao contrário, o autor assumiu a paternidade quase um ano após o nascimento da menor, mesmo mantendo fortes dúvidas acerca de sua paternidade -, tal situação prepondera sobre a inexistente paternidade biológica, não merecendo guarida o pedido formulado em ação anulatória de paternidade. (TJMG - Apelação Cível 1.0720.10.004351-5/001, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/02/2014, publicação da súmula em 06/03/2014)

https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia.

QUESTÃO 3 - DIREITO PROCESSUAL CIVIL:

Maria, aposentada com 67 anos de idade, hipossuficiente, residente e domiciliada na cidade de Três Corações/MG, procurou a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais visando o fornecimento do medicamento de alto custo *USTEQUINUMABE*, utilizado para o tratamento de psoríase, doença na qual é portadora. O referido medicamento custa em média R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) e não está incorporado a lista do SUS. Ao pleitear o fornecimento do fármaco junto à Secretaria de Saúde do município, de maneira administrativa, Maria não obteve êxito, o que lhe causou extremo descontentamento.

É importante salientar que o médico responsável pelo tratamento de Maria, ao optar pelo medicamento supracitado, já havia buscado tratamentos mais acessíveis, no entanto, nenhum foi satisfatório em relação à contenção da doença.

Com base na situação hipotética supracitada, Maria procurou a Defensoria Pública para as medidas judiciais cabíveis. Assim, pergunta-se: (20 pontos divididos da forma abaixo)

3.1) Qual a peça processual cabível (5,0 pontos)?

R: AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA;

3.2) Qual o polo passivo no caso concreto (2,5 pontos)? Justifique sua resposta. (2,5 pontos)

R: (2,5 pontos): MUNICIPIO DE TRÊS CORAÇÕES, ESTADO DE MINAS GERAIS**.**

Justificativa (2,5 pontos): Não obstante seja possível ajuizar a presente ação em face do Município, Estado e União, em razão da responsabilidade solidária dos entes públicos, ao se acrescentar a União no pólo passivo, a competência para processamento do feito passaria a ser da Justiça Federal e não da Justiça Estadual, inviabilizando a prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública Estadual (2,5 pontos).

3.3) Quais as teses de defesa em favor do pleito de Maria? Discorra sobre elas (10 pontos distribuídos nos itens abaixo)

a) Solidariedade entre os entes públicos (2,5 pontos) - A solidariedade entre os entes federativos em matéria de direito à saúde decorre dos artigos 6º, 196 e 198, II, da Constituição da República e da Lei 8080/90, de modo que normas infraconstitucionais e infralegais que disponham em sentido diverso ou limitem o exercício do direito à saúde não têm condão de afastá-las, eis que inconstitucionais ou ilegais. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 23/05/2019 fixou tese de repercussão geral sobre a matéria constitucional contida no Recurso Extraordinário (RE) 855178 no sentido de que há responsabilidade solidária de entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, salientando que a responsabilidade solidária permite que uma pessoa peça para qualquer um dos entes federados, indistintamente, o custeio do medicamento. Com a fixação da tese, a Corte reafirmou sua jurisprudência sobre o tema. "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

b) Inviolabilidade do direito a vida (2,5 pontos)- A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura a todos a inviolabilidade do direito à vida, nos termos do caput do artigo 5º que dispõe que "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos seguintes termos: (...)*"

c) Direito social a saúde (5,0 pontos)- A Constituição Federal dispõe, ainda, que a saúde é um direito social: "*Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição*". Visando dar maior efetividade ao direito à saúde, a Constituição estabelece em seu artigo 196, que a saúde é um direito de todos e que é dever do Estado promovê-la mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Cumpre ressaltar que este direito à saúde deve ser efetivado mediante atendimento integral, conforme dispõe o comando constitucional trazido no artigo 198: "*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...)II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais*".

O direito fundamental à saúde foi ainda regulado pela Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, a qual estabelece que o Estado deve promover os meios para a realização do direito à saúde, fornecendo todas as condições necessárias para o seu pleno exercício, inclusive assistência terapêutica integral. "*Art. 2°. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. (...) Art. 6º. Estão incluídos no campo de atuação do Sistema Único de Saúde-SUS: I - a execução de ações: (...)d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. (...)Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;*" Tais dispositivos obrigam o Estado a disponibilizar para a população a execução de todas as ações indispensáveis ao tratamento médico de enfermos, dentre as quais se inclui expressamente a assistência terapêutica integral aos que dela necessitarem, em todos os níveis de complexidade do sistema.

QUESTÃO 4 - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL:

José, primário e de bons antecedentes, no dia 06/03/2020 às 23:00hs, quando passava em frente a um estabelecimento comercial que estava fechado por ser domingo, resolveu nele ingressar. Após romper o cadeado da porta principal, subtraiu do seu interior um caixa de latas de cerveja, 350ml, marca Budweiser, avaliada em R$ 39,00 (trinta e nove reais) e uma peça de carne avaliada em R$ 40,00 (sessenta reais). A ação não foi notada por qualquer pessoa. Todavia, quando caminhava pela rua com o material subtraído, veio a ser abordado por policiais militares, ocasião em que admitiu a subtração e a forma como ingressou no comércio lesado. Os objetos furtados foram integralmente recuperados. A perícia não compareceu ao local para confirmar o rompimento de obstáculo. O autor do fato foi denunciado como incurso nas sanções penais do Art. 155, § 1ºe 4º, inciso I, do Código Penal (furto qualificado pelo

rompimento de obstáculo e majorado pelo repouso noturno). As únicas testemunhas de acusação foram os policiais militares, que confirmaram que apenas foram responsáveis pela abordagem do réu, que confessou a subtração. Disseram não ter comparecido, porém, ao estabelecimento lesado. Em seu interrogatório, Wesley confirmou apenas que subtraiu a caixa de latas e a peça de carne, recusando-se a responder qualquer outra pergunta. A defesa técnica de José é intimada para apresentar alegações finais por memoriais.(20 pontos divididos nas questões abaixo)

1) Diante da confissão da prática do crime de furto por José, qual a principal tese defensiva em relação à tipificação da conduta a ser formulada pela defesa técnica? (7,0 pontos)

Resposta: Foi imputado um crime de furto qualificado, pois houve rompimento de obstáculo. Ocorre que, para a punição por essa modalidade qualificada do crime, é necessária a realização de exame de local e a constatação do rompimento de obstáculo por prova pericial (Art. 158 do CPP). Assim têm decidido de maneira recorrente os Tribunais Superiores, não sendo suficiente a simples afirmação dos policiais, no sentido de que José narrou que tinha subtraído a caixa de latas de cerveja e a peça de picanha, pois essa confirmação foi apenas quanto à subtração, e os agentes da lei nem mesmo compareceram ao estabelecimento para verificar se, de fato, houve tal rompimento. Assim, diante da ausência de comprovação pericial da qualificadora, deve o crime de furto qualificado ser desclassificado para o delito de furto simples previsto no art. 155, *caput* do CP.

2) É possível pleitear a absolvição de José mesmo sendo ele réu confesso? Caso positivo, qual seria a tese de defesa? Discorra um pouco sobre ela. (7,0 pontos)

Resposta: Sim. É possível pleitear a absolvição de José com fundamento no princípio da insignificância, para afastar a tipicidade material do fato e consequentemente, o crime.

Segundo o Principio da insignificância, apenas condutas penalmente relevantes que causem lesão a sociedade, ao ordenamento jurídico ou a própria vítima, devem ser punidos criminalmente. Portanto, segundo orientação firmada pelo STF a aplicação do principio da insignificância demanda a verificação de 4 vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Embora a aplicação do principio da insignificância ao delito de furto qualificado não questão pacifica nos tribunais, há recentes julgados do STJ admitindo a aplicação, ao argumento de que o furto qualificado, embora mais reprovável, não afasta (só pelo fato de ser qualificado) a incidência do princípio da insignificância, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

No presente caso, ainda que incidisse a qualificadora do rompimento de obstáculo, o que não é o caso, conforme explanado no tópico anterior, os demais elementos descritos nos autos permitem concluir que, neste caso, a conduta perpetrada não apresenta grau de lesividade suficiente para atrair a incidência da norma penal, considerando a natureza dos bens subtraídos (gêneros alimentícios), e o valor reduzido dos bens, que perfazem a quantia de R$79,00 (setenta e nove reais), sendo inferior a 10% do salário mínimo vigente a época dos fatos.

3) Caso não acolhido o pleito de absolvição, mas acolhida a tese defensiva alegada do item 1, poderá José ser, de imediato, condenado? (6,0 pontos)

Resposta: Não. Ainda que não acolhida a tese absolutória, caso acolhida a tese para desclassificar a conduta de José do delito de furto qualificado para furto simples, não poderá ser o acusado de imediato condenado, devendo o magistrado abrir vista para que o Ministério Público se manifeste sobre a possibilidade de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, pois a pena mínima passou a ser de 01 ano de reclusão. Nesse sentido é o enunciado 337 da Súmula do STJ, que permite que em caso de desclassificação ou procedência parcial, seja oferecida proposta de suspensão condicional do processo, ainda que encerrada a instrução.

QUESTÃO 5 - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL:

Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que no dia 27/07/2014, por volta das 00h15min, na Rua Vinte e Sete, n° 40. Bairro Vila Amoreli, Três Corações/MG, Ricardo ofendeu a integridade corporal da vítima Ofélia Maria Marques, sua sogra.

Restou apurado que, nos referidos dia, horário e local, o investigado e vítima estavam fazendo uso de bebidas alcoólicas num churrasco que acontecia na casa da vítima, quando começaram a discutir por causa da filha da vítima que era companheira do denunciado. Quando em determinado momento o denunciado se apoderou de uma garrafa de cerveja e atirou na direção da vítima, que para se defender colocou o braço na frente, causando-lhe as lesões corporais descritas no ACD de fl. 28.

Ricardo foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções previstas art. 129, §9" do Código Penal c/c com arts. 5º, inciso II c 7o, inciso I da Lei n° 11.340/06.

A denúncia foi recebida em 10/02/2015. Devidamente citado, Ricardo apresentou resposta a acusação.

Na audiência de instrução e julgamento a vítima a vítima confirmou o depoimento prestado na delegacia, acrescentando que: "depois daqueles fatos não teve mais problemas com Ricardo; que deseja tirar o processo; que Ricardo não reside e nunca residiu com a declarante, pois residia com a filha da declarante na cidade de Varginha; que estavam na casa da declarante naquele dia porque estava acontecendo um churrasco de família."

A companheira do acusado e filha da vítima, declarou em juízo que " estava acontecendo um churrasco na casa da mãe da depoente, onde, em determinado momento, Ricardo já alcoolizado e também drogado, começou a discutir com a mãe da depoente, oportunidade em que jogou uma garrafa de cerveja e a mesma levou o braço para se defender, vindo a lesionar-se; que o motivo da briga era porque a mãe da depoente chamou Ricardo de vagabundo e entrou numa discussão que a depoente estava travando com Ricardo a respeito da paternidade de uma das filhas do casal; que esse foi um fato isolado, não tendo ocorrido"

Ricardo, em juízo, não nega que tenha arremessado uma garrafa em direção a sua sogra, mas se diz arrependido, tendo perdido a cabeça quando a sogra o chamou de vagabundo e se meteu em sua conversa com a companheira.

Apresentadas alegações finais pela acusação e defesa, sobreveio sentença julgando totalmente procedente a pretensão punitiva para condenar Ricardo como incurso nas sanções previstas no artigo 129, §9º do Código Penal c/c o artigo 5º, inciso II, e 7º, inciso I da Lei 11.340/06, fixando a pena em 03 (três) meses de detenção, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto, sem admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou multa, concedendo-lhe, porém, os benefícios do sursis, pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do art. 77 do CP. Intimado da sentença o Ministério Público não recorreu. Intimado da sentença o réu se disse conformado, não desejando recorrer.

Em seguida, os autos vieram a Defensoria Pública para intimação da sentença no dia 17/10/2019. Assim, pergunta-se:

5.1) Pode a defesa técnica recorrer contra a vontade do acusado (2,0 pontos)? 5.1.1) Caso positivo, qual é o recurso cabível (2,0 pontos)?

R: Questão 5.1 (2 pontos) - Sim. Nos termos do art. 577 tem legitimidade para interpor recurso, o MP, querelante, réu ou seu procurador.

"Assim, **havendo divergência entre os interesses do réu e da defesa técnica, 'o entendimento majoritário é no sentido de que, pelo menos em regra, deve prevalecer a vontade daquele que tem interesse em recorrer**, sobretudo porquanto, em sede processual penal, a defesa jamais poderá ser prejudicada em seu recurso exclusivo – princípio da non reformatio in pejus (CPP, art. 617). A súmula nº 705 do Supremo Tribunal Federal consolidou esse entendimento 'A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência de defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta' (RENATO BRASILEIRO, p. 1687)"[1]

R: Questão 5.1.1 - (2 pontos) - Recurso de Apelação;

5.2) Qual o prazo para o recurso acima cabível? (2 pontos); 2.1) Como são contados os prazos no processo penal? (2 pontos) 2.2) A Defensoria Pública possui prazo diferenciado: (1ponto); 2.3) Quando tem início o prazo da Defensoria Pública? (1 ponto)

Resposta:

R: Questão 5.2 - O prazo para interpor o recurso de Apelação é de 5 dias, conforme art. 593 do CPP, podendo o apelante declarar que deseja arrazoar o recurso na superior instancia nos moldes do art. 600,§4º, hipótese em que o prazo para arrazoá-los será de 8 dias, conforme art. 600 do CPP. **(2 pontos)**

R: Questão 5.2.1 - Diferentemente do prazo no processo civil, o prazo no direito processual penal deve ser contado em dias corridos, conforme artigo 798 do CPP que assim dispõe: ***"Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."*** **(2 pontos)**

R: Questão 5.2.2 - A Defensoria Pública goza de prazo em dobro em todas as manifestações conforme art. 186 do CPC; **(1 ponto)**

---

[1] https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/654363487/o-reu-pode-interpor-recurso#:~:text=Diverg%C3%AAncia%20entre%20o%20interesse%20do%20r%C3%A9u%20e%20o%20do%20seu%20defensor&text=Todavia%2C%20caso%20haja%20contradi%C3%A7%C3%A3o%20entre,manifestado%20o%20interesse%20de%20recorrer.

R: Questão 5.2.3 - O prazo da Defensoria Pública inicia-se com a intimação pessoal mediante carga dos autos, remessa ou meio eletrônico, nos termos do art. 186, §1º e 183,§1º do CPP. **(1 ponto)**

3) Qual(is) a(s) tese(s) defensiva(s) que a defesa técnica pode alegar em favor de Ricardo em Razões de Recurso? (10 pontos)

Resposta:

1ª Tese: Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha em razão da inexistência de violência de gênero com a consequente desclassificação do crime de lesão corporal qualificada previsto no art. 129,§9º do CP para o crime de lesão corporal leve, prevista no art. 129, caput do CP e remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal para as medidas despenalizadoras cabíveis, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo. **(5,0 pontos)**

2ª Tese: Extinção da punibilidade do agente com base na prescrição da pretensão punitiva retroativa *in concreto.* (5pontos)

No caso em exame, deve ser declarada extinta a punibilidade do agente reconhecendo em seu favor a prescrição da pretensão punitiva retroativa com base na pena *in concreto* porque já decorridos mais de 3 anos desde a data do recebimento da denúncia em 10/02/2015, sem que houvesse nenhum outro marco interruptivo ou suspensivo da prescrição. Explico:

Sendo a pena aplicada não superior a 1 ano, o prazo de prescrição é de 3 anos, nos termos do art. 109, inc. VI do CP. Como a sentença já transitou em julgado para o Ministério Público, que devidamente intimado não recorreu, **a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa, nos termos do que dispõe o art. 110,§1º do CP."**

<u>Ref. Bibiográfica:</u>

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER. GENRO E SOGRA. ATOS QUE NÃO FORAM PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE DA MULHER. INAPLICABILIDADE DA "LEI MARIA DA PENHA". COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS O

OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DEFENSOR DATIVO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS.
- A "Lei Maria da Penha" não se aplica a situações em que os delitos supostamente praticados não se deram em razão do gênero ou da condição de vulnerabilidade da mulher.
- Revelando o caso concreto que autor e vítima, respectivamente, genro e sogra, quando do ato que culminou em lesão corporal, desfrutavam de situação de plena igualdade e que o ato, por conseguinte, não teve como mote relação de poder de dominação do homem e/ou de submissão da mulher, não há se falar em aplicação da "Lei Maria da Penha".
- Em se tratando de crime de menor potencial ofensivo, como é o caso da lesão corporal (artigo 129 caput do Código Penal), é do Juizado Especial Criminal a competência para processar e julgar a ação pertinente, o que torna nula a sentença e todos os atos processuais praticados após o oferecimento da denúncia, já que proferidos por Juízo absolutamente incompetente.
- Declarada a nulidade da sentença e do despacho que recebeu a denúncia, a prescrição da pretensão punitiva retoma o termo inicial na data em que o crime se consumou, correndo sem interrupções.
- Constatado que decorreu, a partir da data da consumação do delito, prazo superior àquele previsto para a consumação da prescrição pretensão punitiva, a declaração da extinção da punibilidade é medida que se impõe.
- Tendo o advogado dativo sido nomeado pelo Juízo de primeira instância apenas para apresentar as razões recursais, uma vez cumprido tal mister, forçoso o arbitramento dos honorários advocatícios em seu f avor. (TJMG - Apelação Criminal 1.0309.15.005139-4/001, Relator(a): Des.(a) Lílian Maciel , 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/09/2019, publicação da súmula em 02/10/2019)"

Três Corações, 13 de janeiro de 2021.

Amanda Junqueira Lemes
Defensora Pública- MADEP 734
Coordenadora Local